

A.I.N. – 094858.0005/08-0
AUTUADO - PONTO COM ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0104-02/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/03/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$128.771,84, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de junho a dezembro de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 27.

Consta na descrição dos fatos a seguinte irregularidade: “As vendas em cartões de débito/crédito informadas pelas administradoras excedeu as vendas em cartões lançadas nas Reduções Z e Notas Fiscais ao Consumidor apresentadas pelo contribuinte a este Preposto Fiscal. Em assim sendo, fica caracterizada a presunção de omissão de saídas.”

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls. 30 a 31, impugnou o lançamento, dizendo, inicialmente, que a autuação supõe que as operações financeiras realizadas através de cartões de crédito e débito das operadoras Visanet e Redecard fossem oriundas de vendas de mercadorias.

Considerou que a conclusão fiscal de que essas operações são de circulação de mercadorias é meramente interpretativo, por entender que não existe comprovação in loco comprovando tal mercantilismo ou mesmo a existência e visitação de clientes, bem como, não houve apuração de estoque de modo a comprovar a inexistência de entrada ou saída de mercadoria ou mesmo estoque a ser comercializado.

Frisa que o simples extrato das operadoras confirma apenas o recebimento das importâncias listadas através de débito e crédito, e não, se foi vendas, serviços prestados ou mesmo outros pagamentos ou financiamentos.

Ressalta que a sua atividade principal, na quase totalidade, é a fabricação e comercialização de pães de fabricação própria, e que está incluso em regime especial do ICMS que não é tributado em 17%.

Esclarece que as operações financeiras (TEF) excedentes são oriundas de prestação de serviços em caráter especial realizada pela empresa, e que deve ser tributado conforme tabela dos órgãos competentes.

Ao final, pede o acatamento de suas razões defensivas.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 53, rebateu as razões defensivas dizendo que não vê fundamentação nos argumentos contidos na peça de defesa. Manteve integralmente a autuação fiscal.

Diante da controvérsia entre as razões defensivas para a autuação, e tendo em vista que algumas questões precisavam ser esclarecidas, o presente processo foi submetido a pauta suplementar do dia 29/05/2008, sendo decidido pelo encaminhamento do mesmo à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuada uma revisão fiscal nos seguintes termos:

1. Expedisse intimação específica ao autuado, solicitando a apresentação de demonstrativo correlacionando os valores das vendas registradas no ECF e/ou notas fiscais, inclusive com as que foram emitidas a título de prestação de serviço, conforme alegado na defesa, com os valores informados no Relatório TEF diário constantes no CD ROM à fls. 27. Se necessário, procedesse as devidas modificações na planilha à fl. 06, seguindo a mesma metodologia de apuração, indicando o real valor do débito, se fosse o caso.

2. Intimasse o autuado a apresentar o levantamento mensal, das entradas e saídas de acordo com a situação tributária (tributadas, antecipadas e isentas), tomando por base a escrituração dos livros fiscais, tendo em vista a alegação defensiva de que o estabelecimento tem como atividade principal, na quase totalidade, a fabricação e comercialização de pães de fabricação própria, e que as operações financeiras (TEF) excedentes são oriundas de prestação de serviços em caráter especial realizada pela empresa. Se confirmada esta alegação defensiva, dos valores dos débitos remanescentes por força da providência do item "1", aplicar o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, tomando por base os percentuais, mensais, das saídas tributadas, ou na impossibilidade, sobre o montante tributável das entradas do período fiscalizado. Ao final, elaborasse o demonstrativo do débito resultante das providências anteriores.

Conforme Parecer ASTEC nº 171/2008 (fl. 59), foi informado pelo diligente que efetuou inúmeros contatos telefônicos no escritório de contabilidade através dos telefones (71) 3241-1452 e 3241-0889, sendo informado pelo Contador Marcio Queiroz que a empresa tinha sido desativada e não mais estava exercendo suas atividades comerciais, e por isso contataria a sócia da empresa para possibilitar o cumprimento da diligência, o que não ocorreu, segundo o diligente. Foi informado ainda que em visita feita diretamente no endereço do autuado encontrou outro contribuinte no local, mais precisamente a empresa Padaria Ponto do Pão Ltda, Inscrição Estadual nº 56.636.7-08, com nome de fantasia Ponto do Pão, conforme cupom fiscal anexado (fl. 61).

O sujeito passivo foi cientificado do resultado da revisão fiscal, conforme intimação e AR dos Correios (fls. 66/67), porém no prazo estipulado, não se manifestou.

VOTO

A infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de

crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao período de julho dezembro de 2006, (docs. fls. 05 e 06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que fica reduzida a possibilidade de que uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte com cartão seja excluída do cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Analisando tais questões, observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal.

Portanto, conforme explanado acima, o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumprido observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira

responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Embora o autuado não tenha apresentado levantamentos e argumentos capazes para elidir a acusação fiscal, em virtude da atividade do estabelecimento ser de “padaria e confeitaria com predominância de revenda”, entendeu o órgão julgador que seria necessário encaminhar o processo para uma revisão fiscal, conforme especificado no despacho de diligência às fls. 56 e 57, ou seja, que fosse:

1. Expedida intimação específica ao autuado, solicitando a apresentação de demonstrativo correlacionando os valores das vendas registradas no ECF e/ou notas fiscais, inclusive com as que foram emitidas a título de prestação de serviço, conforme alegado na defesa, com os valores informados no Relatório TEF diário constantes no CD ROM à fls.27. E se necessário, procedesse as devidas modificações na planilha à fl. 06, seguindo a mesma metodologia de apuração, indicando o real valor do débito, se for o caso.
2. Intimado o autuado a apresentar o levantamento mensal, das entradas e saídas de acordo com a situação tributária (tributadas, antecipadas e isentas), tomando por base a escrituração dos livros fiscais, tendo em vista a alegação defensiva de que o estabelecimento tem como atividade principal, na quase totalidade, a fabricação e comercialização de pães de fabricação própria, e que as operações financeiras (TEF) excedentes são oriundas de prestação de serviços em caráter especial realizada pela empresa.

No Parecer ASTEC nº 171/2008 (59) foi informado que no endereço do autuado encontra-se outro contribuinte, e que não obteve êxito junto ao contador para obter a documentação necessária para efetuar a revisão fiscal determinada por esta JJF.

A legislação prevê que quando o contribuinte mudar de endereço ou mesmo encerrar suas atividades, deve comunicar o fato a repartição fazendária. Verificando no SIDAT verifiquei que o autuado não solicitou baixa de sua inscrição, nem tampouco comunicou mudança de endereço.

Assim, deve o autuado arcar com a conseqüência de sua omissão, pois não é possível sem os documentos fiscais aplicar o critério da proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, tomando por base os percentuais, mensais, das saídas tributadas, ou na impossibilidade, sobre o montante tributável das entradas do período fiscalizado.

Além do mais o sujeito passivo foi cientificado do resultado da revisão fiscal, conforme intimação e AR dos Correios (fls. 66/67), porém no prazo estipulado, não se manifestou.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF e através de notas fiscais série D-1, não apresentou qualquer levantamento sobre sua situação tributária, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0005/08-0**, lavrado contra **PONTO COM ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$128.771,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR
ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR
FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR